Este texto não substitui o publicado oficialmente.

ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

Processo nº 038.168.2013-1
Recurso /HIE/CRF-669/2014
Recorrente : GERÊNCIA EXEC.DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS
Recorrida : A W S COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA.
Preparadora : RECEBEDORIA DE RENDAS DE CAMPINA GRANDE.
Autuante : TIBERIO TEIXEIRA DE OLIVEIRA.
Relator : CONS.ª DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO

CONTA MERCADORIAS. OMISSÃO DE SAÍDAS TRIBUTÁVEIS. CONTA MERCADORIAS. CMV NEGATIVO. IMPROCEDÊNCIA. LEVANTAMENTO FINANCEIRO. CONFIRMAÇÃO PARCIAL. PENALIDADE. LEI POSTERIOR MAIS BENIGNA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. ALTERADA, QUANTO AOS VALORES A DECISÃO SINGULAR. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

- O procedimento fiscal efetuado por meio da técnica de Levantamento da Conta Mercadorias tem o efeito de exigir que a autuada apresente provas da improcedência da acusação, ante a presunção relativa de certeza e liquidez do seu resultado. No caso, o Custo Negativo das Mercadorias Vendidas exibido no levantamento referente ao exercício de 2009, atesta que a técnica empregada para apuração da situação fiscal do contribuinte revela-se imprópria como prova do fato, visto que esse resultado é apenas indicativo da ocorrência de irregularidade distinta da delatada, de modo a atrair a insubsistência da respectiva acusação.
Desembolsos com valores superiores às receitas, constatados por meio do Levantamento Financeiro, caracterizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o devido pagamento do imposto, cuja prova da sua improcedência a autuada não ofereceu, mantendo-se, por consequência, o resultado da ação fiscal.
Mantidos os ajustes na penalidade, efetuados na instância singular, ante o advento de lei mais benigna.

Vistos, relatados e discutidos os autos deste Processo, etc...

A C O R D A M os membros deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade, e de acordo com o voto da relatora, pelo recebimento do Recurso **HIERÁRQUICO**, por regular, e no mérito, pelo seu **DESPROVIMENTO,** para alterar quanto aos valores à decisão monocrática que julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE** oAuto de Infração de Estabelecimento nº **9330008.09.00000497/2013-26, (**fls.5),lavrado em 17/4/2013, contra **A W S COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA,** CCICMS nº 16.034.570-7, e fixar o crédito tributário no montante de **R$ 14.252,54, (quatorze mil, duzentos e cinquenta e dois reais e cinquenta e quatro centavos),** sendo **R$ 7.126,27 (sete mil, cento e vinte e seis reais e vinte e sete centavos), de ICMS,** por infringência aos arts. 158, I, e 160, I, c/c os arts. 643, § 4º, II e 646 todos do RICMS-PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97 e **R$ 7.126,27 (sete mil, cento e vinte e seis reais e vinte e sete centavos),** de multa por infração**,** nos termos do art. 82, V, “a” e “f” da Lei nº 6.379/96.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Cancelo**, por indevido**, o crédito tributário no valor de **R$ 191.643,19, sendo R$ 61.505,64,** de **ICMS e R$ 130.137,55,** a título de multa por infração, pelos fundamentos expostos na fundamentação deste voto.

Desobrigado do Recurso Hierárquico, na expressão do art. 84, parágrafo único, IV, da Lei nº 10.094/13.

P.R.I.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 29 de julho de 2016.

Domênica Coutinho de Souza Furtado
Consª. Relatora

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros, JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES, GLAUCO CAVALCANTI MONTENEGRO, PETRÔNIO RODRIGUES LIMA, NAYLA COELI DA COSTA BRITO CARVALHO e DORICLÉCIA DO NASCIMENTO LIMA PEREIRA.

Assessora Jurídica

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Relatório

Cuida-se de Recurso HIERÁRQUICO, interposto nos termos do art. 80 da Lei nº 10.094/13, contra a decisão proferida em primeira instância, que julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000497/2013-26, lavrado em 17/4/2013, à fl.5, contra **A W S COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA**., CCICMS nº 16.034.570-7, em razão das seguintes irregularidades:

"OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS – CONTA MERCADORIAS >> Contrariando dispositivos legais, o contribuinte omitiu saídas de mercadorias tributáveis, resultando em falta de recolhimento do ICMS. Irregularidade esta detectada através do levantamento Conta Mercadorias."

NOTA EXPLICATIVA. Efetuada a Conta Mercadoria, referente ao período 2009, onde se constatou omissão de saídas sem documentos fiscais.

"OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS – LEVANTAMENTO FINANCEIRO >> O contribuinte omitiu saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido, tendo em vista a constatação de que os pagamentos efetuados superaram as receitas auferidas. Irregularidade detectada através do Levantamento Financeiro."

Nota Explicativa. Efetuado o Levantamento Financeiro referente período 2010, 2011 e 2012, onde se constatou omissão de vendas sem documentos fiscais.

Pelo exposto, por infração aos arts. 158, I, 160, I, c/fulcro no art. 643, § 4º, II e 646, todos do RICMS/PB, o autuante procedeu ao lançamento de ofício, exigindo o **ICMS**, no valor total de **R$ 68.631,91, (sessenta e oito mil, seiscentos e trinta e um reais e noventa e um centavos),** e **R$ 137.263,82, (cento e trinta e sete mil, duzentos e sessenta e três reais e oitenta e dois centavos),** de multa por infração, arrimada no art. 82, V, "a " e "f" da Lei nº 6.379/96, perfazendo o crédito tributário o montante de **R$ 205.895,73 (duzentos e cinco mil, oitocentos e noventa e cinco reais e setenta e três centavos).**

Instruem os autos: fls.6/74 – Demonstrativo Conta Mercadorias, Demonstrativo Levantamento Financeiro, Recibo de GIM Dados Anuais, Notas Fiscais de Terceiros, Fichas Financeiras, Dados do contribuinte, Notificação, Cópia de Pedido de Cancelamento da Inscrição, Termo de Encerramento de Fiscalização, Ordem de Serviço Normal.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Cientificada por Aviso Postal, em 8/4/2013, (fl.64), a autuada tornou-se revel, consoante Termo de Revelia, lavrado em 28/5/2013 (fl.76).

Com informação de antecedentes fiscais (fl.78), os autos foram conclusos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais e distribuídos à julgadora fiscal, Gílvia Dantas Macedo, que após analisar minudentemente as peças processuais declinou pela **PARCIAL PROCEDÊNCIA**, mediante o seguinte entendimento:

OMISSÃO DE VENDAS – CONTA MERCADORIAS – LEVANTAMENTO FINANCEIRO – CABE AUTUAÇÃO – REVELIA PROCESSUAL – PRINCÍPIO DA OFICIALIDADE – CORRIGENDA DO VALOR DA MULTA APLICADA PARA ADEQUAR À LEGISLAÇÃO VIGENTE – CONSEQUÊNCIA – PROCEDÊNCIA PARCIAL DA ACUSAÇÃO.

A lei específica que cuida da penalidade atribuída ao caso em comento sofreu alteração, cuja circunstância resultou em redução do quantum a ser exigido do contribuinte. Tem-se assim, que a infração cometida pelo autuado fica amparada pelos dispositivos contidos na nova lei, tendo em vista que, à luz do art. 106 do Código Tributário Nacional, a lei retroage para beneficiar o réu.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE

Com os ajustes o crédito tributário foi reduzido para **R$ 137.263,82,** sendo **R$ 68.631,91,** de **ICMS,** e **R$ 68.631,91,** de multa por infração**.**

.

Notificado para conhecimento da decisão singular, mediante o EDITAL nº 031/2014, publicado no DOE, em 16/5/2014 (fl. 987), o contribuinte não se manifestou nos autos.

Remetidos a esta Corte Julgadora, estes foram, a mim, distribuídos, segundo critério regimental previsto, para apreciação e julgamento.

É O RELATÓRIO.

VOTO

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

O objeto do Recurso Hierárquico, a ser discutido por esta relatoria, diz respeito à motivação da decisão da autoridade julgadora, por improceder parcialmente o lançamento de oficio, consoante decisão às fls.63/68, dos autos.

Passo, pois, ao exame da questão.

1ª Acusação:

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS – CONTA MERCADORIAS

A presente demanda decorreu da delação da infração de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, detectada mediante o Levantamento da Conta Mercadorias, realizado no exercício de 2009, demonstrado às fls. 6, dos autos, com arbitramento do lucro bruto, que consiste numa técnica de auditagem absolutamente legítima de que se vale a fiscalização para aferição da movimentação mercantil das empresas que possuem apenas escrita fiscal.

A diferença apurada na citada Conta suporta o lançamento indiciário do ICMS devido, visto que firma presunção de saídas sem o pagamento do imposto correspondente.

Porém, como se trata de presunção relativa, admite a prova em contrário a cargo do contribuinte, uma vez que este possui o domínio de toda a documentação fiscal do estabelecimento que lhe pertence.

Tal ilação tem assentamento em lei, que ressalva ao contribuinte a apresentação de prova da insubsistência da acusação de omissão de vendas (art. 643, § 4º, II, § 6º, do RICMS/PB, *in verbis:.*

"Art. 643". *No interesse da Fazenda Estadual, será procedido exame nas escritas fiscal e contábil, das pessoas sujeitas à fiscalização, especialmente no que tange à exatidão dos lançamentos e recolhimento do imposto, consoante as operações de cada exercício.*

§ 4º *Na hipótese do parágrafo anterior, como mecanismo de aferição no confronto fiscal, será obrigatório:*

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

II *- o levantamento da Conta Mercadorias, caso em que o montante das vendas deverá ser equivalente ao custo das mercadorias vendidas (CMV) acrescido de valor nunca inferior a 30% (trinta por cento) para qualquer tipo de atividade, devendo tal acréscimo satisfazer as despesas arroladas no Demonstrativo Financeiro de que trata o inciso anterior, deste parágrafo, sendo, ainda, vedada a exclusão do ICMS dos estoques, compras e vendas realizadas, prevalecendo tal exclusão apenas para aqueles que mantenham escrita contábil regular".*

§ 6º As diferenças verificadas em razão dos procedimentos adotados nos incisos I e II do § 4º deste artigo denunciam irregularidade de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, observado o disposto no parágrafo único do art. 646 deste Regulamento***.***

No caso em análise, o resultado negativo do Custo de Mercadoria Vendidas, neste exercício, caracteriza uma figura anômala, que torna a técnica de apuração da situação fiscal do contribuinte, empregada pela Fiscalização, imprópria a evidenciar a falta denunciada, visto que esse resultado é indicativo apenas de indícios da existência de irregularidade distinta na delatada.

Portanto, não há como considerar que este configura diferença tributável, mas tão-somente indícios de irregularidades que demandam apuração fiscal mediante aplicação de técnica de fiscalização distinta do Levantamento da Conta Mercadorias arbitrada.

Nesse sentido entende este Conselho de Recursos Fiscais, conforme se infere na decisão abaixo:

"OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁRIAS. REJEITADA PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CONTA MERCADORIAS. NOTAS FISCAIS NÃO LANÇADAS. CONCORRÊNCIA. SANEAMENTO. PARCIALIDADE. LEVANTAMENTO FINANCEIRO. OMISSÃO. REDUÇÃO DA MULTA APLICADA. ALTERADA, QUANTO AOS VALORES, A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO HIERÁRQUICO E VOLUNTÁRIO PROVIDO EM PARTE.

- Não acolhimento da preliminar arguida, diante da inexistência de obstáculos ou vícios procedimentais cometidos pela fiscalização capaz de prejudicar o contribuinte no seu direito de tomar conhecimento da ação fiscal e do devido processo administrativo tributário instaurado, havendo perfeita sintonia aos princípios que regem o contencioso tributário do Estado da Paraíba, não ocorrendo medida de cerceamento a ampla defesa e a ao contraditório.

- Mantida a parcialidade da exigência fiscal sobre a constatação de aquisição de mercadorias com recursos de omissões de saídas pretéritas, em face da falta de registro de notas fiscais nos livros próprios, expurgando as que tiveram comprovação de concorrência de infração, decorrente de saneamento processual.

- Comprovação de déficit financeiro em decorrência das despesas incorridas superarem as receitas

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

declaradas no exercício de 2005, eclodindo a presunção prevista pela legislação de regência.

- Reputa-se regular o lançamento compulsório consistente no levantamento da Conta Mercadorias efetuado com base no arbitramento do lucro bruto, diante da falta de uma escrituração contábil regular, sendo excluída a exação sobre o exercício de 2008, por representar procedimento fiscal que apresentou CMV negativado, mantendo-se os demais procedimentos que oferecem suporte à acusação de omissão de saídas tributáveis.

- Redução da penalidade aplicada na forma disciplinada pela edição da Lei n° 10.008/2013" (Acórdão CRF/PB nº 490/2014, relator Cons. João Lincoln Diniz Borges. DOE de 7/12/2014).

Em assim sendo, declaro **improcedente** à denúncia relativamente às operações de vendas que foram realizadas mediante os meios de pagamento em foco, cuja Conta Mercadorias, apresenta CMV negativo.

2ª Acusação:

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS – LEVANTAMENTO FINANCEIRO.

A acusação, omissão de saídas, detectada através do Levantamento Financeiro, referente aos exercícios de 2010, 2011 e 2012, cujos demonstrativos apensados às fls. 31, 15 e 54, dos autos, consiste em uma técnica de auditoria bastante empregada pelo fisco paraibano. Trata-se do cotejo entre as despesas e receitas do estabelecimento comercial durante o exercício fiscalizado, cabendo ao sujeito passivo provar que o agente fazendário incorreu em erros ou omissões na alocação de valores, pois o RICMS/PB, no seu art. 646, parágrafo único, é claro ao estabelecer a presunção de saídas de mercadorias não tributadas ao se apurar despesas superiores a receitas**, *in verbis:***

Art. 646. O fato de a escrituração indicar insuficiência de caixa, suprimentos a caixa não comprovados ou a manutenção no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, bem como a ocorrência de entrada de mercadorias não contabilizadas ou de declarações de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.

Parágrafo único. A presunção de que cuida este artigo aplica-se igualmente a qualquer situação em que a soma das despesas, pagamentos de títulos, salários, retiradas, pró-labore, serviços de terceiros, aquisição de bens em geral e outras aplicações do **contribuinte seja superior à receita do estabelecimento.**

Com efeito, essa técnica de fiscalização se presta a levantar crédito tributário com elevado grau de certeza e liquidez, haja vista que neste procedimento são somadas todas as receitas da empresa, incluindo-se assim, aos auferidos com mercadorias tributáveis, não tributáveis, isentas, com base de

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

cálculo reduzida, conforme legislação de regência supracitada.

Em assim sendo, procede à denúncia relativamente às operações de saídas de mercadorias tributáveis.

Porém, da análise inicial proferida pela julgadora singular, foi constatada a necessidade de correção da penalidade aplicada sobre a infração apurada por meio do Levantamento Financeiro, em face das alterações advindas da Lei nº 10.008/13, em conformidade ao disciplinamento estampado no art. 106, inciso II, alínea “c” do CTN, razão pela qual essa relatoria corrige o crédito tributário efetivamente devido, conforme abaixo demonstrado:

AUTO DE INFRAÇÃO			**VALORES EXCLUÍDOS**		**VALORES DEVIDOS**		
	ICMS	**MULTA**	**ICMS**	**MULTA**	**ICMS**	**MULTA**	**TOTAL**
C.M.2009	61.505,64	123.011,28	61.505,64	123.011,28	0,00	0,00	0,00
L.F.2010	1.801,77	3.603,54	0,00	1.801,77	1.801,77	1.801,77	3.603,54
L.F.2011	3.543,66	7.087,32	0,00	3.543,66	3.543,66	3.543,66	7.087,32
L.F.2012	1.780,84	3.561,68	0,00	1.780,84	1.780,84	1.780,84	3.561,68
TOTAIS	**68.631,91**	**137.263,82**	**61.505,64**	**130.137,55**	**7.126,27**	**7.126,27**	**14.252,54**

No tocante, aos antecedentes fiscais, verifico a caracterização da reicidiva das infrações denunciadas, nos termos do art. 39[2], do mesmo diploma legal.

Isto posto,

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

VOTO - pelo recebimento do Recurso **HIERÁRQUICO**, por regular, e no mérito, pelo seu **DESPROVIMENTO,** para alterar quanto aos valores à decisão monocrática que julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE** oAuto de Infração de Estabelecimento nº **9330008.09.00000497/2013-26, (**fls.5),lavrado em 17/4/2013, contra **A W S COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA,** CCICMS nº 16.034.570-7, e fixar o crédito tributário no montante de **R$ 14.252,54, (quatorze mil, duzentos e cinquenta e dois reais e cinquenta e quatro centavos),** sendo **R$ 7.126,27 (sete mil, cento e vinte e seis reais e vinte e sete centavos), de ICMS,** por infringência aos arts. 158, I, e 160, I, c/c os arts. 643, § 4º, II e 646 todos do RICMS-PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97 e **R$ 7.126,27 (sete mil, cento e vinte e seis reais e vinte e sete centavos),** de multa por infração**,** nos termos do art. 82, V, “a” e “f” da Lei nº 6.379/96.

Cancelo**, por indevido**, o crédito tributário no valor de **R$ 191.643,19, sendo R$ 61.505,64,** de **ICMS e R$ 130.137,55,** a título de multa por infração, pelos fundamentos expostos na fundamentação deste voto.

---

[2] **Art. 38.** Constatada a existência de antecedentes fiscais e configurada a reincidência, de imediato, o auditor fiscal, proporá a multa recidiva, nos termos do art. 87 da Lei nº 6.379, de 02 de dezembro de 1996.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 29 de julho de 2016.

DOMENICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Conselheira Relatora

Phoca PDF